

1 INTRODUÇÃO

No dia 05 de novembro de 2015, o Brasil vivenciou o rompimento da barragem de fundão, da mineradora SAMARCO, no subdistrito de Bento Rodrigues, próximo ao Município de Mariana, em Minas Gerais. Como resultado do rompimento, um mar de lama, levou vidas, histórias, cultura, e ofícios. O impacto ambiental foi tamanho, que a região de Colatina, no Estado do Espírito Santo, foi seriamente afetada.

Passados mais de três anos do rompimento da barragem de Fundão, em 25 de janeiro de 2019, o país fica perplexo com o rompimento de outra barragem de rejeito de mineração, agora a barragem do córrego do feijão, na cidade de Brumadinho, da mineradora VALE, que culminou na morte de cerca de trezentas pessoas, além de um imenso impacto ambiental. O segundo maior acidente de trabalho do mundo.

Tais experiências denotam como vive-se hodiernamente na chamada sociedade de risco, aonde o risco é fruto da luta pelo progresso econômico em ritmo industrial (BECK, 2003). De modo que em tais ocorrências evidencia-se a fragilidade do trabalhador, que vende sua força de trabalho, para obter sustento para si e seus familiares, e coloca sua vida em risco, sem que sequer o empregador adote os métodos tecnológicos mais eficientes para prevenção de acidentes do trabalho.

A importância da presente pesquisa se justifica exatamente diante dos recentes casos de rompimentos de barragens ocorridos no Brasil, em que centenas de vidas de trabalhadores foram ceifadas pelo mar de lama, que reflete a ganância da exploração desmedida, evidenciando a fragilidade do meio ambiente laboral.

Nessa senda, o presente artigo pretende responder ao seguinte problema: Sob o prisma da responsabilidade civil ambiental do empregador em rompimento de barragens, quais indenizações são devidas? Assim, o objetivo geral da pesquisa é analisar de acordo com a responsabilidade civil ambiental do empregador, quais indenizações são devidas, diante de acidentes de trabalho em rompimentos de barragens.

Para tanto, como objetivos específicos, destacam-se: Descrever sobre a sociedade de risco, com base nos estudos do sociólogo alemão, Ulrich Beck, e identificar sua intensidade da era da precarização de direitos sociais; Mensurar a dimensão da responsabilidade civil ambiental, e o papel do trabalhador, diante das normas de segurança do meio ambiente do trabalho e a realidade sobre os métodos de alteamento de barragens de rejeito de mineração; Relacionar as alterações da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) com as possíveis

indenizações por acidente de trabalho em rompimento de barragens e suas implicações práticas e possíveis inconstitucionalidades.

Como referencial teórico da pesquisa, utiliza-se a teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck. Como metodologia tem-se abordagem qualitativa, pelo método predominante hipotético-dedutivo, e técnica descritiva com pesquisa bibliográfica, valendo-se inclusive de direito comparado com o Chile, sobre a forma de lidar com as barragens de mineração e seus métodos de alçamento.

2 A SOCIEDADE DE RISCO E A ERA DA PRECARIZAÇÃO DE DIREITOS

O ano de 2017, foi um ano de significativos retrocessos legislativos nos direitos sociais brasileiros, com o advento de legislações como a Lei 13.467/2017, que instituiu a chamada Reforma Trabalhista, alterando mais de cem artigos da CLT.

Para ilustrar a dimensão de tais retrocessos, apresenta-se alguns apontamentos sobre a reforma trabalhista, que evidenciam tal precarização de direitos: revogação de direitos, como o intervalo especial da mulher, que era previsto no art. 384 da CLT; possibilidade de que a mulher trabalhe em ambiente insalubre de grau mínimo e médio, durante o período de gestação, pela redação do art. 394-A da CLT; possibilidade de fracionamento de férias dos menores de 18 anos, pela revogação do art. 134, §2º da CLT; possibilidade de acordo individual entre patrão e empregado, de forma tácita, ou seja, sem nem ser necessário estipulação por escrito, para compensação de jornada no mês, de modo que não seja preciso pagar horas extras, nos termos do art. 59, § 6º da CLT.

Importante destacar que retrocessos de direitos sociais, favorecem a exploração desmedida do homem pelo homem, em busca de maiores margens de lucro, assim, com o retrocesso de direitos sociais, verifica-se o desarranjo do desenvolvimento sustentável. Posto que para existir um desenvolvimento sustentável do país, é necessário uma relação harmônica entre as dimensões: ambiental, social, e econômica. De modo que em um cenário de retirada de direitos sociais, pela valorização do aspecto econômico, o aspecto ambiental também é deixado de lado, no tocante a segurança do trabalho.

Em 2019, o governo brasileiro deixou claro a prevalência do aspecto econômico em detrimento do social e ambiental, ao por exemplo, extinguir a pasta do Ministério do Trabalho, incluindo suas atribuições como uma vertente do Ministério da Economia, sendo que uma das funções do Ministério do Trabalho como pasta independente, era realizar ações de fiscalização sobre o meio ambiente laboral no Brasil.

A flexibilização e a desregulamentação dos direitos trabalhistas e sociais, prescrita pelo receituário neoliberal, vem sendo diuturnamente praticada, em escala global. A prevalência do viés econômico reforça o risco que toda sociedade está interiorizando, de acordo com Beck “os riscos e ameaças são um produto de série do maquinário industrial do progresso, sendo sistematicamente agravada com seu desenvolvimento ulterior.”. (BECK, 2003, p.26).

Logo, quanto mais o desenvolvimento econômico caminhar sozinho, ou em ritmo desproporcional ao viés ambiental e social, mais a sociedade estará exposta à riscos. Para o autor, “o reverso da natureza socializada é a socialização dos danos à natureza, sua transformação em ameaças sociais, econômicas e políticas sistêmicas da sociedade mundial altamente industrializada.”. (BECK, 2003). Essa síntese é usada por Ulrich Beck para apresentar as várias formas pelas quais os perigos modernos se apresentam. Complexas cadeias econômicas, políticas e empresariais têm de ser revistas por completo, evidentemente, a questão do meio ambiente está inserida.

A proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se apresenta como uma norma programática, ou uma espécie de poesia jurídica, mas sim como norma de eficácia plena, previsto no art. 225 da Constituição Federal, e sendo entendimento como literal mandamento constitucional. De forma que para existir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, é necessário preocupar-se com o meio ambiente do trabalho, sendo certo que o meio ambiente laboral é afetado pelos riscos oriundos da produção desmedida de riquezas, comprometendo inclusive, as gerações humanas, vindo, segundo Beck (2003), a se tornar sua própria autoameaça.

De acordo com Beck (2003) a sociedade de risco é pautada em um estilo de vida muito dependente da utilização de recursos naturais, de modo que dá margem às ameaças globais, com os riscos ambientais, que se dividem em inúmeras possibilidades, como químicos, ecológicos, genéticos, nucleares, etc. E nesse contexto, as barragens de rejeito de mineração representam um risco enorme para a sociedade, pois basta pensar no impacto de dois ou três rompimentos simultâneos de barragens, em cidades vizinhas, que se compreende exatamente o risco constante que toda sociedade já está habituada a conviver, pela dependência extrema do recurso natural finito (bem mineral), e pela ambição dos empresários em usarem os métodos mais baratos para minerar, mesmo que isso deixe os trabalhadores, e toda população, mais vulnerável.

De fato, viver por si já é arriscado, mas com a revolução tecnológica, o paradigma da densidade dos riscos a que a sociedade é submetida, foi bem intensificada, como explica Souza: “A convivência com riscos faz parte da vida humana, mas se antes eles eram

preponderantemente naturais, com a Revolução Industrial e tecnológica também passaram a se originar da própria atividade humana.” (2015, p. 82).

O risco passa a incomodar quando as pessoas são retiradas das zonas de conforto, como quando as sirenes de evacuação são acionadas pela mineradora, por uma instabilidade em uma barragem. A hipótese de em poucos instantes sair da sensação utópica de segurança, e poder perder toda sua casa, bens materiais, e até a vida, por um possível rompimento de barragem, força a população em refletir se de fato vale a pena viver sob tanto risco. Mas se esse cidadão que mora em uma cidade próxima, já deve se assustar, imagine-se como um dos trabalhadores, abaixo de uma barragem, podendo a qualquer momento, ser sumariamente enterrado vivo pela lama, isto seria um risco inerente do ofício, ou será que nenhum trabalhador deveria ser exposto a esse risco, se houver tecnologia para evita-lo?

O filósofo Hans Jonas (2006) ainda ressalta que quando se fala em proteção socioambiental, o olhar deve transpor as presentes gerações, pois a sociedade tem responsabilidade para com as futuras gerações. E esses trabalhadores expostos, aos riscos de morte por ruptura de barragem, tem comprometida ainda a existência de seus descendentes, que são a futura geração, objeto de proteção específica no direito ambiental, por previsão expressa no art. 225 da Constituição Federal.

Ainda, é preciso observar que o trabalho humano utilizado nas minas é degradante. Ser mineiro, certamente marca a existência desse trabalhador, não apenas do ponto de vista do trabalho, mas também em “*outras* dimensões de sua vida: a social, a familiar, a cultural, a política.” (ANTUNES, 2018, p. 22). Ricardo Antunes, ainda relata:

A vida na mina é uma vivência em uma *cidade submersa*. A escuridão, o risco de desmoronamento, o barulho repetitivo do subsolo que não tem lua nem sol, somente luzes artificiais. (Um parêntese: uma única vez eu entrei, como sociólogo do trabalho, em uma mina de carvão em Criciúma, em Santa Catarina. Lá embaixo, não via a hora de voltar para o mundo visível e plano. O pavor inicial é quase asfíxiante. (ANTUNES, 2018)

Se a exploração do trabalho já produz degradação do meio ambiente, efeitos na subjetividade e na saúde do trabalhador em condições tidas como normais, na mineração o impacto é ainda mais severo. Na mineração o capital mostra a sua face predatória, e o trabalho e o meio ambiente são meros rejeitos.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DO EMPREGADOR

Após breve análise do atual cenário da tônica atual da sociedade de risco e da flexibilização de direitos trabalhistas, passa a verificação da responsabilidade civil do empregador nas condições aqui aventadas.

Responsabilidade é o dever de reparar o dano para outrem. Tal reparação tem várias formas de se materializar, como em obrigação de fazer, como em recuperar um lago poluído pela lama de minério, ou obrigação de pagar, no intuito de indenizar o prejuízo sofrido, ou seja, permitir que a vítima retorne para o status quo do dano que sofrerá. O Princípio da Responsabilidade Civil está consagrado na Constituição Federal, art. 5º, X.

Para inferir quais os requisitos para considerar um sujeito responsável pelo dever de reparar o dano, o ordenamento jurídico apresenta duas teorias: a teoria da responsabilidade subjetiva, baseada no caput do art. 927 do Código Civil, pela qual para configurar o dever de reparação é necessário comprovar: culpa (lato sensu), dano, e nexa causal. E a teoria objetiva, fundamentada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, e dispõe que apenas seria necessária prova do dano e do nexa causal, sendo irrelevante a culpa (lato sensu) do agente, se a atividade desenvolvida pelo agente implicar em natural risco de dano, ou se conter previsão legal expressa. Observa que o Código Civil é fonte subsidiária do Direito do Trabalho, art. 8º, §1 da CLT.

Sobre a responsabilidade civil ambiental do empregador não paira discussão sobre a teoria a ser adotada (subjetiva ou objetiva), em virtude de expressa previsão legal da Lei 6.938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, ao afirmar em seu art. 14, §1º que: “[...]é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.[...]”(BRASIL, 1981).

Logo a responsabilidade civil ambiental é objetiva, ou seja, o poluidor, assim considerado aquele que pratica degradação ambiental nos termos do art. 3º da Lei 6.938/81, responde independentemente da prova culpa, por todo dano causado pela degradação ambiental, devendo inclusive indenizar terceiros afetados, aqui incluídos os trabalhadores.

Cumprido ressaltar que o conceito de meio ambiente é híbrido e envolve o meio ambiente do trabalho, como explica Talden Farias (2009), a doutrina aponta a divisão do meio ambiente em 4 aspectos, quais sejam: meio ambiente cultural, meio ambiente natural, meio ambiente do trabalho e meio ambiente artificial. Porém, Fiorillho (2004) destaca que tal diferença é meramente didática, tendo em vista que o meio ambiente é um direito difuso, por tanto indivisível por natureza, e que contempla todos os aspectos (natural, cultural, artificial, do trabalho).

Ao passo que para inferir se a responsabilidade civil do empregador, por acidente de trabalho em rompimento de barragens, será a do art. 14 da Lei 6.938/81, é essencial inferir se o rompimento de barragem, se enquadra no conceito de legal de poluição, e se o empregador se enquadra no conceito de poluidor.

Nos termos da Lei 6.938/81, em seu art. 3º, inciso II, poluição é a degradação ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; ou criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; ou afetem desfavoravelmente a biosfera; ou afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; ou lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. Assim resta nítido que o rompimento de barragem de rejeito de minério se enquadra no conceito legal de poluição.

Sendo que poluidor, nos termos do art. 3º, inciso IV da Lei 6.938/81 é “[...] a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;” (BRASIL, 1981). Assim, dado o amplo conceito de poluidor, não paira dúvida que em se tratando de rompimento de barragem, o empregador se enquadra como poluidor.

Cumprir registrar ainda que o STJ já firmou precedente de que a responsabilidade civil ambiental é objetiva pela teoria do risco integral, ou seja, não aceita as excludentes do nexo causal (caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiros), para afastar o dever de reparação.

Sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os pedidos indenizações patrimoniais e extrapatrimoniais, para trabalhadores da mineradora, vítimas do rompimento de barragens, o art. 114, inciso VI da Constituição esclarece que de fato, se o dano é decorrente da relação de trabalho, será competência da Justiça do Trabalho, independentemente de sua natureza jurídica (dano material ou moral).

4 DOS MÉTODOS DE ALTEAMENTO DE BARRAGENS DE MINERAÇÃO

Visto a indiscutível responsabilidade civil do empregador, é oportuno avaliar o contexto em que se desenvolve o trabalho de mineração dos lamentáveis acidentes de trabalho, como os ocorridos em Mariana e em Brumadinho.

Após o rompimento da barragem em Brumadinho, a ANM (Agência Nacional de Mineração), proibiu o alteamento a montante no Brasil, para novas barragens, e estabeleceu uma escala, para que as mineradoras que tenham barragem com este método de alteamento,

desativem tal método até 2021. Para compreender tal medida é essencial compreender o conceito de alteamento de barragem, bem como os principais métodos de alteamento.

As barragens de rejeito de minério, por maior que sejam, em um dado momento, se veem repletas de rejeito, e então é feito um novo andar para barragem, no intuito de aumentar sua capacidade de armazenamento, e este procedimento recebe o nome de alteamento.

Basicamente existem três formas diferentes de se promover o referido alteamento das barragens. O método de alteamento à montante significa a construção de um aterro hidráulico feito com o próprio rejeito bombeado, em diques que geralmente são construídos com o próprio rejeito escavado. (MATURANO RAFAEL, 2012). Em outras palavras, os diques para a elevação da altura da barragem, são dispostos como em uma escada, voltada na direção interna da barragem, e construídos sobre os próprios rejeitos, que constituem a fundação do alteamento à montante. Dentre os três métodos, este método é mais barato, e o menos seguro, posto que, por exemplo, em eventual tremor de terra, a incerteza sobre a capacidade de resistência da barragem é enorme, tendo em vista que a contenção do alteamento é feita toda sobre rejeito, que são as sobras da atividade minerária, sem uma especificação para conseguirem, por exemplo, permitir uma drenagem hidráulica eficiente.

O método de alteamento à jusante possui independência estrutural da disposição dos rejeitos, sendo construído geralmente sobre o dique inicial, com materiais próprios para sua fundação, e ainda são dispostos para fora da barragem, para evitar que a sua estabilidade dependa da resistência dos rejeitos ali contidos. Dentre as vantagens do método à jusante, destaca-se a probabilidade reduzida de uma ruptura interna, bem como um melhor sistema freático para absorção da água, pois este modelo exige um sistema de drenagem feito entre a estrutura dos diques, e não entre os rejeitos propriamente ditos. (MATURANO RAFAEL, 2012). Porém este método é o mais caro, pela necessidade de materiais específicos para o dique de sustentação, e ainda ocupa um espaço físico bem maior que o método à montante, não sendo viável em qualquer relevo.

Já o método de alteamento da linha de centro representa um meio termo entre os métodos à montante e à jusante, pois na base do alteamento tem uma parte fundada nos rejeitos e outra parte nos próprios diques. A ideia desse método é de promover um custo intermediário entre os dois métodos já apresentados, e uma estabilidade maior do que pelo método à montante. (MATURANO RAFAEL, 2012).

No Chile, desde 1970, o alteamento pelo método à montante é proibido. Isto se deu, pois em 1965, uma série de tremores, provocaram diversos rompimentos de barragens ao mesmo tempo, então ainda na década de 70, o país concluiu que não era um risco aceitável

operar com um método menos seguro, o de alteamento de barragens. Tal proibição foi instituída pelo Decreto Supremo nº 86/1970. No Brasil a insensibilidade é clara nesse sentido.

Atualmente a tecnologia já encontrou outras soluções alternativas para que a atividade minerária não tenha barragens de rejeitos. Uma delas, é por meio da mineração à seco, conhecida como método S11D, no qual as barragens são substituídas pelo Sistema Truckless, que consiste em enormes estruturas de correias transportadoras, que promovem a não utilização de água, de forma que o minério seca com a umidade natural, o que permite não se ter barragens, como explica a própria mineradora:

O beneficiamento a umidade natural dispensa o acréscimo de uso de água e utiliza a própria umidade do minério para retirar as impurezas. O sistema diminui o consumo de água em 93%, o equivalente ao abastecimento de uma cidade de 400 mil habitantes. Com a adoção da tecnologia, há, ainda, redução no consumo de energia elétrica. Outra vantagem é a eliminação de barragens de rejeito, já que o ultrafino de minério com alto teor de ferro, que iria para a barragem, não será descartado, permitindo que, em 30 anos de vida útil da mina, 300 milhões de toneladas sejam incorporados à produção. (VALE, 2017).

Contudo, o método S11D só é aplicado para minérios de ferro que já tem alta concentração, e ainda necessitando de um enorme espaço para implantação deste método, espaço este que relevos montanhosos como de Minas Gerais, não comportam. Assim, não surge como uma solução em nível nacional.

E por fim, como medida tecnológica para evitar novos alteamentos, tem-se a possibilidade de reaproveitamento do rejeito de minério, ao invés de condicioná-lo em barragens. Nesse sentido, pesquisadores da Universidade Federal de Ouro Preto, apontam sua viabilidade do ponto de vista da engenharia, para se reaproveitar o rejeito de minério de ferro para: agregado na fabricação de concreto; malha rodoviária; e tijolos (FRANCO; SANTOS; ROSA; SILVA; PEIXOTO, 2014).

Logo, como a Constituição define no art. 7º, inciso XXII que é direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, além de garantir de forma específica a tutela do meio ambiente laboral, no art. 200, inciso VIII da Constituição, o investimento em tais tecnologias alternativa, é medida que se impõe, e o não investimento em tais medidas, é circunstancia fática que deve ser considerada para majorar eventual indenização por danos extrapatrimoniais, ressaltando o caráter pedagógico e punitivo da pena. Destaca que a proteção ao trabalho em condições seguras, com redução de riscos, também encontra expressa previsão no artigo 7º, ii, b do Pacto Internacional

Sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto 591/1992 e na Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho.

Note-se, portanto, a vasta estrutura de proteção e promoção ao trabalho seguro e ao meio ambiente de trabalho equilibrado, saudável e com redução dos riscos. Noutra giro, o dever de reparar os danos aqui mencionados encontram fundamento jurídico no direito interno os art. 187, 927, 949, 950 do Código Civil, aplicável ao Direito do Trabalho, art. 8, §1º da CLT, e nos aspectos referentes à pessoa, encontra-se fundamento no art. 1º, III e 5º, *caput*, III, V, X, XXII, e 225 da Constituição Federal.

5 DAS POSSÍVEIS INDENIZAÇÕES E OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA

Uma vez compreendido o traçado da responsabilidade civil ambiental, e as peculiaridades técnicas das barragens de rejeitos, passa-se a analisar as possível indenizações devidas em acidente de trabalho ocorrido no rompimento de barragem de mineração, como ocorreu em Brumadinho. As indenizações dividem-se quanto a sua natureza como sendo: de natureza patrimonial e de natureza extrapatrimonial. Assim, na sequência é abordado cada uma das principais indenizações envolvidas.

5.1 Danos patrimoniais

Na esfera dos danos patrimoniais tem-se os danos que podem ser quantificados pela vítima, e eles se dividem em: dano emergente, lucros cessantes e pensão vitalícia.

5.1.1. Dano Emergente

Por dano emergente, infere-se como aquele dano que se materializa de forma clara e objetiva. Para ilustrar tal indenização, no caso de um rompimento de barragem como Brumadinho, pense em um trabalhador atingido que sobreviveu. Em que pese ter preservado sua vida, toda uma rede que colegas e amigos, com quem trabalhava por anos, veio a óbito, e boa parte nem sequer encontraram restos mortais, para que pudessem ser enterrados com dignidade. Assim, os transtornos psicológicos são comuns nestes sobreviventes, que certamente terão despesas específicas com acompanhamento psicológico e em alguns casos psiquiátrico, pelo resto da vida.

Nos termos do art. 949 do Código Civil, diante de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor é obrigado a indenizar o ofendido, pelas despesas do tratamento até ao fim da convalescência, sem prejuízo de indenizar qualquer outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Assim, a mineradora é obrigada a arcar de forma integral, com toda despesa do tratamento, incluindo honorários de médicos, psicólogos, bem como custo com remédios, até o final da convalescência, e se caso a necessidade do tratamento ou acompanhamento médico, em razão do acidente de trabalho, ultrapasse o tempo do contrato de trabalho, ainda assim a empresa seria obrigada a custear todo tratamento, mesmo que o indivíduo não seja mais seu empregado.

Cumprido ressaltar que se o empregado tem acesso ao plano de saúde da empresa, na modalidade de coparticipação, isto não afasta o direito de que o trabalhador tenha o tratamento de sua saúde, em razão do acidente, custeado integralmente pelo empregador. Ou seja, nesse caso não pode ser nada descontado do obreiro acerca dos tratamentos necessários para sua recuperação da saúde física e mental, e caso sejam realizados descontos, o trabalhador poderá reavê-los, e garantir obrigação de fazer, para que o empregador responda pelos gastos vincendos com o tratamento, em reclamação trabalhista, na Justiça do Trabalho, conforme competência já destacada.

5.1.2 Lucros Cessantes

São entendidos como lucros cessantes, os valores que o ofendido razoavelmente deixou de receber, em virtude do evento danoso, sendo que o art. 949 do Código Civil, também prevê a obrigação do ofensor arcar com os lucros cessantes decorrentes do evento danoso, até o fim de sua convalescência. O art. 402 do Código Civil, ainda afirma que a indenização por perdas e danos abrangem, além do que o que a vítima efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Um exemplo comum para lucros cessantes por acidente de trabalho, é quando o trabalhador fica um período recebendo auxílio doença, do INSS. De acordo com o art. 61 da Lei 8.213/81, o valor pago pelo auxílio doença, inclusive o auxílio doença acidentário, corresponde a 91% do salário benefício, ou seja, razoavelmente o trabalhador deixa de receber 9% de sua remuneração, enquanto percebe auxílio doença. Assim, estes 9% podem ser pleiteados, durante todo o período de concessão de auxílio doença, como lucros cessantes.

5.1.3 Pensão Vitalícia

É devida a pensão vitalícia na maioria dos casos, o maior valor de indenização a ser perquirido, por aqueles trabalhadores que tiveram redução da capacidade para o trabalho, em razão do acidente de trabalho. Para tanto, o art. 950 do Código Civil afirma que:

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. (BRASIL, 2002).

Em outras palavras, se o trabalhador sobrevivente de um rompimento de barragem, em razão do ocorrido, tenha uma seqüela que o impeça de trabalhar, ou que diminua sua capacidade de trabalho, como, por exemplo, por ter uma perna amputada, além de receber indenização pelos danos emergentes e lucros cessantes, este trabalhador fará jus ao recebimento de uma pensão correspondente ao trabalho que não consegue mais realizar, ou a depreciação que ele sofreu em sua capacidade para o trabalho. De modo que tal pensão é devida, enquanto durar a convalescência, e em casos de seqüelas permanentes, será uma pensão vitalícia.

Vale ressaltar que tal pensão de pensão vitalícia, baseada no art. 950 do Código Civil de 2002, não se confunde com benefícios previdenciários, previstos na Lei 8.213/81, como auxílio acidente e aposentadoria por invalidez. Pois são pagamentos com natureza jurídica diversa, já que o pagamento da pensão é um pagamento indenizatório feito no caso de acidente do trabalho, pelo empregador, já os benefícios previdenciários são valores recebidos pelo cidadão que ostenta a qualidade de segurado do INSS, e atende os requisitos para o benefício nos termos da lei 8.213/81, e é pago pelo INSS.

De modo que não se admite compensação entre tais parcelas, já que nos termos da súmula 18 do TST, só se admite compensação entre verbas de natureza trabalhista, e o auxílio doença, o auxílio acidente, e a aposentadoria por invalidez, não são verbas de natureza trabalhista, mas sim benefícios previdenciários.

Do ponto de vista matemático, o primeiro dilema que surge, é como quantificar de forma objetiva, o grau da perda da capacidade para o trabalho, em razão, como no exemplo, de uma perna amputada. Tal grau é indicado por perícia médica, nomeada pelo juiz do trabalho na reclamação trabalhista. E o perito geralmente se baseia na tabela da Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, que, por exemplo, para perda de um membro inferior, indica percentual de 50% de perda de capacidade para o trabalho.

O parágrafo único do art. 950 do Código Civil, ainda apresenta uma faculdade ao prejudicado, que é de exigir a indenização referente a pensão, arbitrada e paga à vista, de uma só vez. Diante de tal possibilidade de escolha, garantida em lei, fica a dúvida em casos de sequela permanente, em que a pensão será vitalícia, como calcular o valor devido à vista, já que não se sabe quando o trabalhador irá morrer? A doutrina e a jurisprudência respondem tal indagação trabalhando com a expectativa de vida oficial no Brasil, fornecida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, que em 2019, aponta expectativa de vida de 80 anos para mulheres e de 73 anos para homens.

Assim, hipoteticamente, uma trabalhadora da mineradora ou terceirizada, com 30 anos de idade, e com salário de R\$ 3.000,00 por mês, que tenha sobrevivido ao rompimento da barragem em Brumadinho, porém em razão de ser atingida por alguns rejeitos violentamente, teve que amputar sua perna, poderia pleitear pensão vitalícia contra a mineradora.

De modo que ela faria jus a pensão vitalícia de R\$ 1.500,00 por mês, que representa 50% de seu salário antes do acidente, já que pela tabela da SUSEP, a perda de um membro inferior acarreta perda de 50% da capacidade laboral, e antes do acidente seu salário era R\$ 3.000,00, sendo R\$ 1.500,00 a estimativa financeira, pela redução da capacidade para o trabalho.

Caso a trabalhadora, com 30 anos de idade na época do acidente, optasse pelo pagamento único de uma só vez, nos termos do parágrafo único do art. 950 do Código Civil, estes R\$ 1.500,00 seriam multiplicados pelos meses restantes de expectativa de vida pelo IBGE, que atualmente prevê para a mulher expectativa de vida até os 80 anos. Assim, são 50 anos de expectativa de vida, que representam 600 meses, que multiplicados por R\$ 1.500,00 por mês, resultam em R\$ 900.000,00. A este valor ainda seriam inclusos décimos terceiros, férias, FGTS, já que pelo princípio da reparação integral, a obreira tem o direito de ser reparada proporcionalmente por tudo que potencialmente deixar de receber, pela redução de capacidade laboral. De modo que certamente, o caso em comento como exemplo, ultrapassaria a monta de um milhão de reais, a título de pensão vitalícia paga à vista.

5.2 Danos Extrapatrimoniais

Por danos extrapatrimoniais, infere-se os danos que vão além do aspecto quantitativo do dano patrimonial, e violam bens jurídicos como a imagem, a honra, a liberdade de ação, a autoestima, a intimidade, a sexualidade, o lazer, a saúde e a integridade física, por serem bens de valor incomensurável. A Lei 13.467/2017, que instituiu a conhecida Reforma Trabalhista,

vigente no Brasil desde 11.11.2017, regulamentou o tema danos extrapatrimoniais, nos artigos 223-A até 223-G da CLT.

Para ilustrar a situação sobre acidente de trabalho envolvendo barragens de rejeitos, será abordado duas categorias do dano extrapatrimonial: o dano moral e o dano estético, e em seguida é objeto de análise o limite quantitativo imposto pela reforma para os danos extrapatrimoniais e a possibilidade de herdeiros pleitearem danos materiais e extrapatrimoniais pelo chamado dano por ricochete. Ainda, será apresentado o dano existencial, de caráter multidimensional.

5.2.1 Dano Moral

A mais conhecida forma de indenização por dano extrapatrimonial é o dano moral, que tem como um dos principais desafios quantificar a extensão do dano sofrido pela vítima, em relação ao seu abalo moral. A dificuldade de arbitramento do valor, se dá pelo caráter subjetivo do dano moral, já que pessoas diferentes reagem de forma imprevisivelmente diferente diante do mesmo ato ilícito.

Porém certamente os danos sofridos, por um trabalhador de mineradora, que perdeu familiares, amigos e colegas de trabalho, não são reparados pelo simples reembolso de despesas médicas, o abalo sofrido transcende o dano patrimonial. Imagine-se em pânico, dentro de um veículo, acelerando para não ser atingido por um mar de lama, que arrasta vidas humanas, construções inteiras, animais e tudo que for encontrado. Qual valor indenizaria este trabalhador, ao ponto de se sentir retornado ao status quo, ou seja, ao momento anterior do evento danoso?

Antes da Reforma Trabalhista, o juiz do trabalho iria analisar as circunstâncias do caso concreto, para definir um valor que contemplasse quatro aspectos simultâneos da pena: o aspecto reparatório da pena pelo dano sofrido, no intuito de reparar o abalo moral sofrido pela vítima; o aspecto pedagógico para transmitir para o condenado e para a sociedade que a conduta que originou o evento danoso, é reprimida pelo Poder Judiciário; o aspecto punitivo da pena, que ser em valor não insignificante, para que o condenado sinta-se punido; e tudo isso baseado no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa no ordenamento jurídico, pois o dano moral não pode ser fonte de enriquecimento da vítima, ultrapassando a noção de reparação e alcançando a hipótese de lucrar com o dano moral.

De modo que circunstâncias fáticas ainda poderiam intensificar o arbitramento do valor de dano moral, como a opção da mineradora pelo método de alteamento mais barato e

menos seguro, ou pela inexistência de investimento em tecnologias que busquem diminuir ou acabar com as barragens, como pelo reaproveitamento de rejeito.

Com a Reforma estabeleceu-se um teto para as indenizações por danos extrapatrimoniais, de modo a limitar a resposta do Poder Judiciário para os danos extrapatrimoniais, o que será discutido no item 5.3.

5.2.2 Dano Estético

Por dano estético entende-se o dano sobre a imagem do indivíduo. Assim, no caso de rompimento de barragem, aquele trabalhador atingido que ao se desvencilhar dos rejeitos, foi atingido no rosto, ficando com uma cicatriz que afete sua imagem, mesmo que ela não reduza sua capacidade laboral, ela afeta seu direito de integridade física, e deve ser reparada, quando possível inclusive por meio de cirurgia reparadora (que entraria no conceito de dano emergente), e no dano extrapatrimonial enquadrar-se-ia como dano estético. O arbitramento do dano estético, por ser dano extrapatrimonial, também se encontra atualmente limitado pelo teto indenizatório previsto na reforma trabalhista, que passa a ser analisado.

5.3 Do limite imposto pela reforma ao dano extrapatrimonial

Pela redação do art. 223-G da CLT, em seu §1º foi estabelecido o chamado teto da indenização por dano extrapatrimonial. Segundo o texto, o limite indenizatório dependerá em primeiro momento de quão intenso o juiz reputará que foi a ofensa aos bens jurídicos tutelados da pessoa física, se dividindo em ofensa de natureza: leve, média, grave, ou gravíssima. Neste aspecto, preservado, por tanto, a análise do julgador, sobre as circunstâncias fáticas que poderiam majorar a gravidade da ofensa.

Já quanto ao valor indenizatório, de acordo com a atual redação da CLT, está prevista a relação com o valor do salário do ofendido. Se a ofensa for considerada leve, o valor máximo de indenização por dano extrapatrimonial seria de até três vezes o último salário do ofendido; se a ofensa for considerada média, o valor máximo de indenização por dano extrapatrimonial seria de até cinco vezes o último salário do ofendido; Se a ofensa for considerada grave, o valor máximo de indenização por dano extrapatrimonial seria de até vinte vezes o último salário do ofendido; e se a ofensa for considerada gravíssima, o valor máximo de indenização por dano extrapatrimonial seria de até cinquenta vezes o último salário do ofendido.

Em um ponto cumpre ressaltar que a vinculação ao salário do ofendido, que por um lado, atende à vedação ao enriquecimento sem causa, que já antes aplicada quando os juízes consideravam a capacidade econômica da vítima no momento de mensurar a indenização. Porém, por outro lado, da forma como foi expressamente estabelecido na legislação a tarifação indenizatória, revela-se em algo não razoável, vez que, por exemplo, pessoas que ganham salários diferentes, em uma mesma circunstância, como por exemplo, no acidente da Vale seriam indenizadas em valores diferentes. Haveria afronta ao art. 5º, *caput* da Constituição e ao Princípio da Não Discriminação conseqüente do Princípio da Isonomia. Importa destacar, a despeito da fixação indenizatória, que cabe ao magistrado a análise dentro da noção jurídica decorrente do princípio da proporcionalidade-razoabilidade. Ainda, não há qualquer razoabilidade, em casos em que o empregado (pessoa humana) tenha que indenizar o empregador (empresa, ou ainda que pessoa natural, sempre em melhor condição financeira) seja usado o mesmo parâmetro: o salário do trabalhador.

O caráter imoral da proporção exposta denota inconstitucionalidade, já que de acordo com o art. 1º, inciso III da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, e leva a centralidade da pessoa humana no sistema jurídico. Nesse diapasão, tal dispositivo merece adequações de análise através de interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica. (DELGADO e DELGADO, 2017, p 147).

Outro aspecto nefasto de tal disposição legislativa, é que como se tem um teto estipulado em lei para indenizações extrapatrimoniais, é possível que o empregador faça um seguro de acidente, cobrindo qualquer violação para com a imagem, a honra, a liberdade de ação, a autoestima, a intimidade, a sexualidade, o lazer, a saúde e a integridade física, de seus empregados. O que possibilita segurança jurídica para que o empregador faça o cálculo de custo benefício de se vale a pena do ponto de vista econômico, deixar em risco todos esses bens jurídicos de seus funcionários, em prol de um lucro acima do valor do seguro.

Oras, ser possível que o trabalhador calcule se vale a pena deixar em risco a segurança de seus empregados, vai em contradição literal com o texto da Constituição, que garante no art. 7º inciso XXIII, o direito dos trabalhadores na redução constante de riscos no trabalho.

Ocorre ainda, que a doutrina jurisprudência, lastreadas nos princípios constitucionais e no art. 5º, V e X direcionam no sentido da necessidade de reparação integral do dano e tal limitação contida no art. 223-G, § 1º da CLT contraria texto constitucional. Observa que a Associação Nacional dos Juiz Trabalhistas - ANAMATRA - ajuizou a ADI 5870 questionando a constitucionalidade do dispositivo, e recentemente o Conselho Federal da Ordem dos

Advogados ajuizou a ADI 6069, e que por determinação do Ministro Gilmar Mendes estão apensadas, não havendo ainda julgamento a respeito.

Oportuno destacar que a tarifação, eivada de vícios constitucionais, ainda que cabível, não se aplica às situações de morte de trabalhadores em acidente de trabalho. O artigo é expresso ao mencionar que a indenização é devida ao “ofendido”, logo não há que se falar em parâmetro para indenização de herdeiros.

5.4. Da possibilidade dos herdeiros pleitearem danos materiais e morais pelo dano ricochete

A reforma trabalhista ainda dispôs no art. 223-B da CLT, que a pessoa física ou jurídica, que tenha a esfera moral ofendida, será titular exclusiva do direito à reparação. O debate se faz necessário ante ao desastre ocorrido e aqui analisado, resultando em mais de 200 trabalhadores, entre empregados e terceirizados, mortos.

O dano em ricochete é uma expressão utilizada em alusão ao efeito de ricochetear que um tiro pode ter, atingindo outras pessoas além do alvo em questão. E no âmbito das indenizações é compreendido como o direito dos sucessores do obreiro falecido obterem indenizações na Justiça, pela morte de seu ente querido. Conforme, a Súmula 392 do TST, a Justiça do Trabalho também é competente para as ações de indenizações patrimoniais e extrapatrimoniais, de acidente de trabalho, propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

É clara a inconstitucionalidade da parte final do art. 223-B da CLT, já que a constituição garante para qualquer cidadão que se veja diante de uma lesão ou ameaça de lesão, perquirir tutela jurisdicional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV da CF/88, e a lei não pode criar obstáculo para o exercício de um direito constitucional. Outrossim, como dito alhures, o dever de indenizar perpassa pela obrigação de reparação integral.

Evidentemente, no contexto das relações trabalhistas, e em observância ao caso aqui analisado, a existência de dano aos herdeiros. Centenas de famílias ficaram arrasadas, marcadas para o resto de suas vidas, perderam seus esteios, viúvas ficaram desamparadas, filhos sem a possibilidade de crescer ao lado do pai ou da mãe.

5.5 Dano Existencial

Diante da delicada questão que se aponta acerca do dano em ricochete, e ainda observando a repercussão do acidente na vida dos trabalhadores sobreviventes e nas famílias

dos trabalhadores falecido, cabe observar a possibilidade se caberia indenização por dano existencial.

O dano existencial atinge a dimensão existencial da pessoa ofendida, e não apenas a frustração de um projeto de vida, mas além disso, afeta a qualidade de sua existência, ensinam Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Rabêllo Guimarães de Almeida (ALMEIDA e ALMEIDA, 2018, p. 188). Sustentam os autores a ocorrência de dano existencial, por exemplo, na hipótese de morte de um pai de família em acidente de trabalho:

a morte do trabalhador coloca em risco a *existência* das pessoas que do dele dependiam economicamente e afeta a sua *segurança afetiva* (a perda não é só material, o pai que falecer, por exemplo, não participará da personalidade do filho. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2018, p. 189)

Inconteste a devastação na vida dos herdeiros, família e moradores da cidade de Brumadinho, causado pelo desastre de proporção imensurável. Os filhos que não conviverão com seus pais ou mães, os viúvos ou viúvas que viverão nas lembranças angustiantes da possibilidade de haver vida embaixo da lama, tudo isso vai impactar severamente na qualidade da existência dessas pessoas, nada será como antes. Vislumbra-se a ocorrência de dano existencial na hipótese aqui lançada.

6 CONCLUSÃO

O desastre ambiental, que culminou em um dos maiores acidentes de trabalho do mundo, deixará marcas na história dos envolvidos e no país. A necessidade de reparação é inquestionável. O dano causado ao meio ambiente, à população, aos trabalhadores sobreviventes e aos familiares daqueles que faleceram talvez nunca possa ser totalmente medido, mas merece evidentemente de alguma forma ser reparado.

O trabalho em mineração por si só é um trabalho opressor e degradante, que afeta o trabalhador física, psicologicamente, além de resvalar em seus contornos sociais e políticos. Se assim já não bastasse, o tipo de mineração que é realizada em Minas Gerais impõe maiores riscos e temores aos que dela necessitam retirar os meios de sobrevivência.

O capitalismo voraz e predatório, insensível às questões de preservação da natureza, desenvolvimento sustentável, respeito às leis internas e aos tratados internacionais, mostra a sua face na mineração, especialmente no uso do método de alteamento, utilizado apenas em países periféricos.

A flexibilização e desregulamentação das leis trabalhistas, a ganância desmedida, o econômico sobre o humano, o Estado mínimo, receitas dos que visam apenas o lucro pelo lucro, em uma sociedade onde a catástrofe é iminente, só pode ter como resultado a imagem apocalíptica de uma barragem se rompendo e devastando com milhões de metros cúbicos de lama toda a vida que encontrou pela frente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **A Constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito Material e Processual do Trabalho na Perspectiva da Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: Editora RTM, 2018.

ANTUNES, Ricardo. **O Privilégio da Servidão: O novo proletariado de serviços na era digital**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **CLT- Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Que institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em 14 abr. 2019.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. **Instituiu a Reforma Trabalhista**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Lei 6.938/81, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 14 abr. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

FARIAS, Talden. **Introdução ao direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo, 2004.

FRANCO, Luiza Carvalho; SANTOS, Diego Haltiery dos; ROSA, Paula Ponciano Gomes; SILVA, Guilherme Jorge Brigolini; PEIXOTO, Ricardo Fiorotti. Resíduo da mineração de ferro como matéria-prima alternativa no desenvolvimento de argamassas de revestimento e assentamento. In: **56º Congresso Brasileiro de Concreto**. Natal, 2014.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Tradução do original alemã Marine Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto PUC-RIO, 2006.

MATURANO RAFAEL, Herbert Miguel Angel. **Análise do potencial de liquefação de uma barragem de rejeito**. Dissertação (Mestrado) em Engenharia Civil, Rio de Janeiro, 2012. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 155** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>. Acesso em: 10 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômico, Sociais e Culturais**. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf. Acesso em: 14 abr. 2019.

SOUZA, Cláudia Ferreira de. Sociedade de risco global de Ulrich Beck e o meio ambiente. In.: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; OLIVEIRA, Camila Martins de; RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire (Org.). **Bioética Ambiental e Direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.